

# Limites imanentes à substituição processual na fase de cumprimento das ações coletivas

André Dias Fernandes\*

## Sumário

Introdução; 2. Descrição do caso; 3. Análise do caso; Conclusão.

## Introdução

O presente artigo visa a demonstrar que apesar de o STF já haver assentado que os sindicatos podem atuar como substitutos processuais não só na fase de conhecimento como também na etapa de execução/cumprimento do julgado, há limites inerentes a essa substituição processual, decorrentes não apenas da legislação processual (CPC, art. 38), mas da natureza mesma do instituto da substituição processual, bem como da necessidade prática de resguardo dos direitos de crédito dos substituídos.

Os inconvenientes práticos da extrapolação desses limites serão evidenciados a partir da análise de um caso efetivamente ocorrido.

## 2 Descrição do caso

Uma federação sindical propusera ação coletiva postulando diferenças remuneratórias (anuênios) em favor de seus substituídos processuais (servidores públicos federais). O direito foi reconhecido por decisão transitada em julgado. A federação sindical propôs então execução das verbas vencidas, sem autorização expressa de seus substituídos. Na fase de conhecimento da ação coletiva também não houvera juntada de autorização dos substituídos.

Ocorre que alguns dos substituídos tiveram suas declarações de imposto de renda retidas em malha pela Receita Federal, sob o argumento de haverem recebido precatórios relativos àquela ação coletiva.

Esses substituídos processuais ajuizaram então ação ordinária requerendo: (a) a liberação da restituição de IRPF a que faziam jus, por não terem recebido verba

de precatório algum; (b) a condenação da federação sindical e do escritório de advocacia ao pagamento de danos morais; e (c) a devolução à União dos valores indevidamente recebidos, visto que efetuaram o levantamento dos valores dos precatórios em nome dos substituídos, sem autorização nem ciência destes, e não lhes repassaram os valores levantados, apesar de decorridos dois anos dos saques.

De fato, os valores foram recebidos não pelos substituídos na ação coletiva, mas pelo advogado da ação. O substituído estava, pois, sofrendo duplo prejuízo: além de não receber a verba a que fazia jus, estava sendo compelido pela Receita Federal a pagar imposto de renda sobre ela.

Esses substituídos não forneceram autorização nenhuma à *federação sindical* (nem na fase cognitiva, nem na fase executiva da ação coletiva), mas haviam dado autorização *ao sindicato* da categoria para ajuizar outra ação coletiva, que foi proposta um ano após a ação coletiva ajuizada pela federação sindical, no Estado onde residem (Ceará). Tais substituídos nem sabiam da existência da ação coletiva ajuizada pela federação sindical em Estado diverso do de sua residência (Alagoas).

A questão principal é saber se o reconhecimento de legitimação extraordinária do sindicato inclusive para a execução do julgado, conforme entendimento do STF, abrange ou não a prática de atos de disposição de direito (como levantamento de valores: *receber e dar quitação*), para os quais o art. 38 do CPC exige poderes específicos e especiais.

## 3 Análise do caso

Inicialmente, releva salientar que os substituídos estavam de boa-fé, pois desconheciam a existência ação coletiva anterior ajuizada pela federação sindical, cuja decisão os alcançava, beneficiando-os. Assim, não lhes fora dado exercer direito de opção por uma das decisões coletivas, conforme aplicação analógica do

\* Juiz Federal Substituto em Fortaleza-CE. Mestre em Direito pela UFC. MBA em Poder Judiciário pela FGV-Direito-Rio. Professor da Faculdade 7 de Setembro e de cursos de pós-graduação. Autor do livro: Eficácia das decisões do STF em ADIn e ADC: efeito vinculante, coisa julgada *erga omnes* e eficácia *erga omnes*. Salvador: JusPodivm, 2009.

CDC, aceita pela jurisprudência, e agora consagrada no art. 22, § 1º, da Lei 12.016/2009<sup>1</sup>:

Art. 22. (...) § 1º O mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva.

Ocorre que a federação sindical e o escritório de advocacia agiram, *no mínimo*, com *negligência* ou *imprudência* (*culpa stricto sensu*) por sacarem valores que lhes não pertenciam (a) *sem o conhecimento* dos substituídos, (b) *sem procuração com poderes específicos e especiais destes nos termos do art. 38 do CPC*, e, (c) mesmo após decorrido longo lapso temporal após o levantamento dos valores, por não diligenciaram em contatar os substituídos e repassar-lhes os valores sacados em nome destes.

Dessarte, por manifesta *negligência* e/ou *imprudência* daqueles, os substituídos tiveram suas declarações de IRPF retidas na malha fina pela Receita Federal, que bloqueou as restituições de IRPF referentes ao exercício de 2007, em razão de valores que nem sequer foram efetivamente recebidos por eles, visto que se encontravam em poder do escritório de advocacia que patrocinou a ação coletiva movida pela federação sindical. Tal conduta negligente e/ou imprudente colocou os substituídos na incômoda posição de se verem compelidos a propor ação judicial para não serem constritos a pagar imposto de renda sobre valores que não receberam!

Não se nega que o sindicato possa, em regime de substituição processual, propor ação *executiva* em defesa de interesses da categoria, prescindindo de autorização expressa dos substituídos. De fato, o STF decidiu que o sindicato pode executar o crédito dos substituídos, sem necessidade de procuração ou autorização expressa, pois pode agir na qualidade de substituto processual não apenas na fase de cognição, mas *também na fase executiva*<sup>2</sup>. Confira-se:

*Processo Civil. Sindicato. Art. 8º, III, da Constituição Federal. Legitimidade. Substituição processual. Defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais. Recurso conhecido e provido.*

O art. 8º, III, da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. *Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Recurso conhecido e provido.*

(RE 193503, relator p/ acórdão: Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2006, DJe-87. Public 24/08/2007.)

Ocorre que no regime de substituição processual não estão compreendidos os *poderes especiais* a que alude o art. 38 do CPC<sup>3</sup>. Assim, o substituto processual não pode praticar atos de *disposição do direito* de crédito sem autorização do substituído: *renunciar ao crédito, desistir dele, transacionar acerca dele, recebê-lo e dar quitação dele em nome do substituído* são atos que só poderão ser praticados pelo substituto processual se o substituído *autorizá-los expressamente*. Dessarte, no regime da substituição processual, o substituto processual pode propor ação *executiva* em nome do substituído e prosseguir nela sem necessidade de autorização expressa do substituído *até a fase de levantamento do crédito*, mas *para levantar o crédito (receber e dar quitação)* precisaria de *autorização expressa do substituído*.

Observe-se que a outorga de poderes especiais é exigida até mesmo do advogado que foi *pessoalmente constituído* por seu cliente, mediante procuração com os poderes especiais previstos no art. 38 do CPC. Dispensá-la no caso de substituição processual, na qual os advogados do sindicato não têm autorização nenhuma dos substituídos para atuar no processo

<sup>1</sup> O art. 21 da Lei 12.016/2009 trata de litispendência entre mandado de segurança coletivo e ação individual, mas aplica-se *analogicamente* à situação narrada acima (litispendência entre ações coletivas, ainda que em fase executiva).

<sup>2</sup> Todavia, em decisão posterior à do STF, o STJ assim entendeu: "Processual Civil e Administrativo. Recurso Especial. Processo de execução. Sindicato. Representante processual. Necessidade de autorização expressa dos filiados.

I. O sindicato, ao promover a ação coletiva na qualidade de substituto processual, no processo de execução, atua, obrigatoriamente, como

representante processual, havendo, portanto, necessidade de expressa autorização de cada um dos associados para que possa executar a sentença exequenda. (...) (AgRg no REsp 886755/RS, rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19/04/2007, DJ 14/05/2007, p. 394.)

<sup>3</sup> Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, *salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso*. (Redação dada pela Lei 8.952, de 13/12/1994) Parágrafo único. A procuração pode ser assinada digitalmente com base em certificado emitido por Autoridade Certificadora credenciada, na forma da lei específica. (Incluído pela Lei 11.419, de 2006)."

(e sobretudo para praticar tais atos de disposição de direito), seria um manifesto contrassenso, capaz, em tese, de ensejar fraudes e desvios de toda sorte.

Com efeito, se até no regime da *representação processual* é indispensável a outorga de poderes especiais para levantamento de valores em nome do representado, tal como exige o art. 38 do CPC, com *maioria de razão* essa outorga de poderes especiais para atos de disposição de direito (CPC, art. 38) se faz indispensável no regime da *substituição processual*, no qual o substituído *muitas vezes (a)* não sabe sequer da existência da propositura de ação de execução em seu nome, *(b)* não conhece o advogado que a patrocina, *(c)* nem deu autorização nenhuma para o levantamento de valores em seu nome. Aliás, foi exatamente o que sucedeu no vertente caso.

*In hoc casu*, a exigência do art. 38 do CPC não foi observada: o substituído levantou o dinheiro dos substituídos e deu quitação em nome destes sem autorização expressa deles, e, o que é pior, sem a *ciência* deles, fazendo com que suas declarações de IRPF ficassem retidas e fossem compelidos pela União a pagar IRPF sobre verba que não receberam, verba esta indevidamente recebida por outrem em seu nome.

A necessidade de outorga de poderes especiais para a prática de *atos de disposição* de direito constitui, pois, uma *limitação imanente ao próprio instituto da substituição processual* – seja em ações coletivas, seja em ações individuais –, porque o substituto é *parte* apenas pelo prisma processual, não sendo *parte* pelo prisma material, substantivo. O substituto processual *não pode dispor livremente do direito do substituído, como se fora seu, porque não é titular do direito material*, mas apenas da prerrogativa de *defendê-lo processualmente*. O substituto processual é parte meramente processual (ou formal), e não parte material (ou substantiva).

A este propósito, confirmam-se os seguintes excertos do voto-vista proferido pelo Min. Gilmar Mendes no julgamento do retromencionado RE 193503:

(...) Esta é, portanto, a primeira delimitação do âmbito de proteção da norma constitucional do art. 8º, inciso III, da Constituição.

O segundo ponto pode ser encontrado nos limites próprios do instituto da substituição processual.

Como bem delimitado por Chiovenda, a substituição processual não é ilimitada; isto é, o fato de o substituto agir como parte da relação procesual não lhe permite praticar todas as atividades de parte, como os atos de disposição do direito em questão. Assim afirmava o ilustre processualista:

“De resto, dizer que o substituto processual é parte não implica dizer que ele possa realizar todas as atividades de parte. Pode haver atividades de parte a que a lei somente atribua importância desde que emanem daquele que é titular da relação substancial (juramento, confissão, renúncia aos atos, renúncia à ação, reconhecimento da ação), ou daquele que é representante ou órgão do titular. Semelhantes atividades não as poderia exercer o substituto: a atividade dele é, pois, circunscrita por sua própria condição.” (Chiovenda, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. V. II, Campinas, Bookseller, 1998, p. 303.)

Adiante, Chiovenda tece considerações adicionais sobre os limites da substituição processual, da seguinte forma:

“A substituição processual não é necessariamente extensiva a todo o processo. Pode dar-se que o sujeito do direito substancial se converta em sujeito da relação processual no curso da lide (...); então a substituição não dura até o fim do processo, mas desaparece durante a ação. E vice-versa, pode-se dar que a substituição processual sobrevenha durante a lide e não no início dela (...)” (Chiovenda, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II, Campinas, Bookseller, 1998, p. 307.)

A substituição processual, portanto, pode desaparecer no momento processual em que seja necessária a prática de atos de disposição do direito material.

Nesse sentido, parece certo que o sindicato, na qualidade de substituto processual, não poderá praticar atos de disposição dos direitos estritamente individuais dos trabalhadores por ele representados.

(...)

Assim, consoante a doutrina processual construída em torno das lições de Chiovenda, a substituição processual é aquela situação em que a legitimação para causa não coincide com a titularidade do direito subjetivo material discutido. Nessa situação, o substituto age em juízo, em nome próprio (por concessão da norma objetiva material), na defesa de direito subjetivo alheio. O substituto é parte na relação de direito processual, mas não na relação de direito material.

Tal situação não se confunde com a representação, na qual o representante defende o direito de outrem, em nome deste. Na representação, o representado é parte tanto na relação jurídica processual quanto na relação jurídica material.

Portanto, distinguindo-se da hipótese prevista pelo art. 5º, inciso XXI – que exige expressa autorização dos associados para que a entidade associativa os represente judicial e extrajudicialmente –, é de substituição processual, independente de autorização, que trata o art. 8º, inciso III, da Constituição. O sindicato age em nome próprio, ou seja, na qualidade de parte na relação processual, como substituto processual dos trabalhadores da categoria por ele representada, estes sim titulares dos direitos e interesses defendidos em juízo.

Destarte, como se vê, a impossibilidade da prática de atos de disposição do direito material pelo substituto processual deriva dos próprios limites que a legislação processual, designadamente o art. 38 do CPC, impõe ao instituto da substituição processual, pouco importando que se trate de substituição processual em ação coletiva (como sucede in casu) ou de substituição processual em ação individual.

Nesse sentido:

*Processual Civil. Execução de sentença pelo sindicato. Regime de representação processual. Possibilidade.*

I. Versando a ação coletiva sobre direitos individuais homogêneos, nada impede venha o sindicato substituir seus filiados na fase cognitiva da demanda. Para a execução do julgado, porém, os titulares do direito devem ser plenamente identificáveis e certos, e, diferentemente do que acontece na ação de conhecimento, o objeto encontra-se perfeitamente divisível. *Causa uma certa apreensão permitir o pagamento do numerário a quem, em princípio, não detém poderes expressos para receber e dar quitação em nome dos servidores, não prescindindo o caso da juntada de instrumento de mandato outorgado pelos sindicalizados, constando os mencionados poderes especiais.* Assim, o sindicato pode promover a execução de sentença coletiva na condição de representante, mas não na qualidade de substituto processual. (....)

(TRF 4ª Região. Agravo de instrumento 2008.04.00.013812-4/RS. Rel.: Des. Federal Joel Ilan Paciornik. DE 06/08/2008.)

*Processual Civil. Direitos individuais homogêneos. Legitimidade do sindicato. Ação de execução. Representação processual. Juntada de fichas financeiras.*

I. Ainda que o sindicato detenha legitimidade ativa em ação coletiva sobre direitos individuais homogêneos, na execução de sentença os titulares do direito devem ser plenamente identificáveis e certos, e, diferentemente do que acontece na ação de conhecimento, o objeto encontra-se perfeitamente divisível. *Cabe somente aos titulares exercer com exclusividade o poder de disposição sobre os eventuais valores que tenham direito, não se prescindindo a juntada de instrumento de mandato outorgado pelos sindicalizados, constando expressamente os poderes especiais para receber e dar quitação (....)*

(TRF 4ª Região, AG 2004.04.01.003888-1, Primeira Turma, rel. p/ acórdão Des. Federal Wellington Mendes de Almeida, DJ 09/02/2005.)

Assim, o levantamento de valores não autorizado pelos substituídos exorbitou dos poderes decorrentes da substituição processual, causando dano moral indenizável a estes.

Insta pontuar que a federação tinha plena ciência da conduta negligente e/ou imprudente do escritório de

advocacia. Mais do que isso: colaborava ativamente com ela.

De feito, no seu site, a federação sindical informou aos seus filiados que o escritório de advocacia estava procedendo diretamente ao levantamento (saque) dos valores pertencentes aos servidores federais e solicitou-lhes que informassem seus dados bancários para que fosse feita a transferência dos valores sacados.

Portanto, não houve responsabilização da federação sindical apenas por culpa *in eligendo* e/ou por culpa *in vigilando*, mas por negligência e/ou imprudência própria dela, o que a tornou solidariamente responsável com o escritório de advocacia.

Por essa razão, revelaram-se presentes os requisitos necessários à configuração do nexos causal, ensejador da obrigação da federação e do escritório de advocacia à reparação do dano moral postulado.

Na fixação do montante da condenação por danos morais, deve haver proporcionalidade e razoabilidade, a fim de que não haja enriquecimento indevido da parte a quem aproveita, e de que, por outro lado, para além de compensar a vítima pelo constrangimento, sofrimento, ou abalo causado, a condenação seja também capaz de inibir e/ou desestimular condutas idênticas ou análogas de futuro por parte do infrator. De fato, é assente que a condenação por dano moral possui dúplice natureza: indenizatória propriamente dita e pedagógico-punitiva.

A conduta dos réus parece ter sido reiterada e generalizada, pois na mesma seção judiciária houve pelo menos um caso idêntico, julgado em outra vara, o que tornava a conduta negligente e/ou imprudente ainda mais grave e impunha uma maior ênfase no aspecto *pedagógico-punitivo* da condenação por dano moral, em ordem a evitar a reiteração da conduta danosa. Para atender tais pressupostos, entendeu-se razoável e proporcional uma condenação solidária da federação sindical e do escritório de advocacia por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em favor de cada um dos substituídos.

Além disso, foram condenados a devolver à União Federal os valores indevidamente sacados. Por sua vez, a União foi condenada a homologar a declaração de imposto de renda dos substituídos desconsiderando os valores não recebidos por estes e a proceder às respectivas restituições, salvo se por outro motivo não devesse fazê-lo.

## Conclusão

Diante do exposto, conclui-se que há limites imanentes à substituição processual na fase de cumprimento do julgado, derivantes não apenas da legislação processual (CPC, art. 38), mas da própria natureza do instituto da substituição processual, bem como da necessidade prática de resguardo dos direitos creditórios dos substituídos.

Os inconvenientes da admissão do exercício de direitos de disposição pelo substituto processual na fase

executiva *sem a outorga de poderes especiais* ficaram evidentes no caso sob estudo, visto que até danos de ordem moral foram causados aos substituídos pelo substituto processual e pelo escritório de advocacia que o representava em juízo.

Não se trata de vedar substituição processual e exigir representação processual na fase de cumprimento do julgado na ação coletiva, mas apenas de reconhecer os limites inerentes à própria figura da substituição processual.